



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE  
DERECHO

## RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN DE LAS EMPRESAS MINERAS RESPECTO A LOS DELITOS CONTRA EL MEDIOAMBIENTE

### CRIMINAL RESPONSIBILITY OF MINING COMPANIES MANAGEMENT BOARD REGARDING OFFENSES AGAINST THE ENVIRONMENT.

*Leonardo Fernando Calderón Valverde*<sup>1</sup>

[lcalderon@garciasayan.com.pe](mailto:lcalderon@garciasayan.com.pe)

Abogado Asociado de García Sayán Abogados, Perú

Recibido: 3 de junio de 2015

Aceptado: 25 de junio de 2015

#### SUMARIO

##### Introducción

##### Responsabilidad penal de los órganos de dirección

La responsabilidad a título de dolo y culpa de los órganos de dirección de las empresas mineras

##### Responsabilidades penales conexas de los órganos de dirección

##### Conclusiones y recomendaciones

#### RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo coadyuvar a establecer, desarrollar y entender los lineamientos generales y específicos que sirven de plataforma jurídica para determinar cuándo a un órgano de dirección, llámese representante legal, usualmente el gerente general, director, accionista o socio de una compañía minera, se le puede atribuir responsabilidad penal por la comisión de un delito contra el medioambiente, bajo el supuesto de comisión por omisión, esto es, a título de omisión por el incumplimiento del deber de garante (deber organizacional). En él se desarrollan las particularidades propias del traslado de la institución de la comisión por omisión al ámbito empresarial y nuestro análisis finaliza con establecer en qué momento este delito contra el medioambiente le es imputable a un directivo por dolo o culpa.

Ello en virtud de que los encargados de administrar justicia, sea Ministerio Público y Poder Judicial,

cuando realizan la calificación jurídica de los hechos materia de investigación (ambiental) recurren al artículo 314-A del Código Penal, concordante con el artículo 27° (actuar en nombre de persona jurídica) y bajo este parámetro dictan resoluciones que casi en su mayoría les atribuyen a los órganos de representación la realización del tipo penal bajo el supuesto doloso, sin llegar a identificar en qué momento o de qué forma se quebró el mandato impuesto por Ley.

#### PALABRAS CLAVE

Medioambiente; daño ambiental; responsabilidad penal; órganos de dirección; comisión por omisión; dolo y culpa.

#### ABSTRACT

The purpose of this work is to establish, develop and understand the general and specific guidelines that serve as a legal platform to determine when a governing body, whatever legal representative is, usually the General Manager, and/or director, shareholder or partner, of a mining company, that may be held criminally responsible for the commission of a crime against the environment, under the assumption of an act of omission, that is, a title of omission by the breach of the duty of the guarantor (duty organizational), developing the special characteristics of the transfer of the institution of the act of omission in the business sector, ending our analysis to establish at what point this crime against the environment is attributable to the directors by intent or negligence.

1. Maestría en Derecho Penal por la Universidad Federico Villareal, posgrado en ESAN y en la Western California School of Law – San Diego. Es miembro del Colegio de Abogados de Lima y del Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía (Indemipe).

This by virtue of the fact that the responsible for administering justice, whether Public Ministry and Judiciary, when performing the legal qualification of the facts under investigation (environmental) mentioned in article 314-A of the Criminal Code, which is consistent with article 27 (acting on behalf of a legal person), and under this parameter end up issuing resolutions in which almost in its majority are them attributed to the representative bodies the performance of criminal kind under the negligent intent, without identifying at what time or how the mandate imposed by law was broken.

## KEYWORD

Environment; environmental damage; criminal responsibility; governing bodies; act of omission; negligence

## INTRODUCCIÓN

Toda empresa, en especial una sociedad anónima, tiene una estructura interna de gobierno y de administración para la ejecución de las acciones comprendidas dentro de su objeto social. Para un manejo adecuado de los medios de producción de la empresa, es evidente que el órgano encargado de la administración debe liderar y cumplir sus funciones de manera eficiente y en concordancia con lo que dicta el ordenamiento jurídico. La administración suele recaer en la figura del gerente general (o en una figura afín), mientras que la definición de las políticas generales para la marcha de la compañía en el directorio o la junta de accionistas o junta de socios de la empresa.

Ahora bien, cuando un profesional ocupa la dirección o gerencia de una empresa, asume un compromiso personal, pues no solo es responsable de la buena marcha del negocio y del cumplimiento del marco legal, sino que también se enfrenta a riesgos y responsabilidades por las decisiones que adopta o ejecuta. Así, el ejercicio de tal cargo trae consigo para los gerentes y, eventualmente, para los directores y accionistas de las empresas, gravámenes de índole civil, penal, societario, tributario, entre otros.

En lo que respecta al ámbito penal, extremo que motiva el presente artículo, el ejercicio de dirección o gerencia empresarial se hace más riesgoso, ya que existe una norma que establece los criterios y lineamientos para

la imputación de responsabilidad penal a los representantes legales de las empresas, conforme se desprende del artículo 314-A del Código Penal, concordante con el artículo 27 (punibilidad de la actuación en nombre de persona jurídica).

Sin embargo, esta imputación resulta ambigua, genérica y contradictoria, puesto que dicho cuerpo normativo tiene como principio fundamental que no se puede establecer responsabilidad penal objetiva, sino que todo acto que resulte típico, antijurídico y culpable, responde a una conducta de carácter personalísimo.

Por ello, frente a estas discrepancias, para sindicar a una persona como autora o partícipe de un delito y hacerle una imputación penal, se genera cierta incertidumbre jurídica y un riesgo para quienes ejercen los cargos de gerente o son directores o accionistas de una empresa, por lo que cabe entonces preguntarse: *¿cuándo la representación de una persona jurídica genera responsabilidad en materia penal? ¿Qué criterios se consideran para imputar responsabilidad penal al representante legal de las empresas? ¿Es posible aplicar la responsabilidad subsidiaria para el caso de los directores y gerentes empresariales?*

## RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN

El medioambiente como bien jurídico-penal

Antes de comenzar con el desarrollo dogmático de la atribución de responsabilidad penal de los órganos de dirección de una empresa, conviene hacer precisiones respecto de la concepción de medioambiente como bien jurídico protegido por la ley penal.

Una primera aproximación del contenido de *medioambiente* como bien jurídico protegido, lo encontramos en nuestra Constitución Política que en su artículo 2, inciso 22 expresa que:

*“Artículo 2. Toda persona tiene derecho:*

*[...]*

*22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.”*

Asimismo, en otros artículos de nuestra Carta Magna también se hace referencia al deber que tiene el Estado de garantizar «el uso sostenible de sus recursos naturales»<sup>2</sup> o a la «conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas»<sup>3</sup>. De lo expuesto podría afirmarse que la protección del *medioambiente* tendría que interpretarse desde una perspectiva *individual* del bien jurídico, entiéndase como derecho de toda persona a contar con un medioambiente saludable; sin embargo, la doctrina nacional se decanta por la perspectiva del medioambiente como *bien jurídico colectivo*<sup>4</sup>, ya que la finalidad de la protección ambiental de mantener las condiciones naturales de la vida humana presente y futura<sup>5</sup>. Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional ya en reiterada jurisprudencia ha confirmado asumir la posición de considerar el *medioambiente* como bien jurídico colectivo<sup>6</sup>.

2. **Artículo 67. Política ambiental.** El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

3. **Artículo 68. Conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas.** El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

4. Los bienes jurídicos colectivos.

5. En ese sentido, desde una posición *antropocentrista moderada*, la opinión es compartida por Caro Coria (1999, p. 85), también por Oré (2015, p. 117), Reátegui (2006, pp. 89-90), Figueroa (sin fecha, p. 11); considerado como bien jurídico de naturaleza «universal» por Bramont Arias-Torres, Luis Alberto y García Cantizano, María del Carmen (2006, p. 582).

6. En ese sentido, la STC Exp. N° 0018-2001-AL/TC señala: «A partir de la referencia a un medioambiente “equilibrado”, el Tribunal Constitucional considera que es posible inferir que dentro de su contenido protegido se encuentra el conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez, sus componentes bióticos, como la flora y la fauna; los componentes abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo; los ecosistemas e, incluso, la ecósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico. A todo ello, habría que sumar los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano que lo habite. Tales elementos no deben entenderse desde una perspectiva fragmentaria o atomizada, vale decir, en referencia a cada uno de ellos considerados individualmente, sino en armonía sistemática y preservada de grandes cambios.

Por consiguiente, el inciso 22) del artículo 2 de la Constitución implica que la protección comprende el sistema complejo y dinámico de todos sus componentes, en un estado de estabilidad y simetría de sus ecosistemas, que haga posible precisamente el adecuado desarrollo de la vida de los seres humanos.

8. Por otro lado, la Constitución no solo garantiza que el hombre se desarrolle en un medioambiente equilibrado, sino también que ese ambiente debe ser “adecuado para el desarrollo de la vida humana”.

Lo expuesto se traduce en la obligación concurrente del Estado y de los particulares de mantener aquellas condiciones naturales del ambiente, a fin de que la vida humana exista en condiciones ambientalmente dignas. Al reconocerse el derecho en mención, se pretende enfatizar que en el Estado democrático de derecho no solo se trata de garantizar la existencia física de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerlo contra los ataques al medioambiente en el que se desenvuelva esa existencia, para permitir que el desarrollo de la vida se realice en condiciones ambientales aceptables. Como se

Ahora bien, entendiendo que el medioambiente es un bien jurídico protegido por nuestra Constitución, cabe preguntarse si también merece tutela por parte de la norma penal<sup>7</sup>.

Sin caer en el desarrollo de la discusión doctrinal referente a este aspecto (Caro, 1999), que no es materia de este modesto trabajo, señalaremos que desde la perspectiva política criminal —como refiere Terradillos (2004)— la protección jurídico penal del ambiente se encuentra justificada debido a que nos encontramos ante nuevas y más lesivas formas de ataque a los bienes jurídicos, no pareciendo injustificado que el Derecho Penal aporte sus limitados medios para neutralizarlos o reducirlos. (Bramont y García, 2010).

En conclusión, el medioambiente como bien jurídico es protegido por el derecho en sus diversos ámbitos como el administrativo y civil, pero cuando ciertas conductas engloben un peligro relevante para el bien jurídico, se habilita y legitima la intervención de la potestad punitiva del Estado; las técnicas de tipificación penal de los delitos ambientales son uno de los retos de la dogmática actual.

## Daño ambiental

Se entiende por daño ambiental todo menoscabo material que sufre el ambiente o alguno de sus componentes, que pueda ser causado contraviniendo o no la disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales (artículo 142.2 de la Ley la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611).

La Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, que establece el marco normativo legal para la Gestión Ambiental, dispone en el artículo IX de su Título Preliminar, que el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a aportar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados.

afirma en el artículo 13 de la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1997, el «derecho a un medioambiente seguro, sano [es] condición necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo».

7. Al respecto, Mir Puig hace una clara distinción entre *bien jurídico* y *bien jurídico penal* señalando que «no todo bien jurídico requiere tutela penal, no todo bien jurídico ha de convertirse en un bien jurídico penal».

El artículo 74 de la misma ley señala que todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades.

Del mismo modo, el artículo 142 refiere que aquel que mediante el uso o aprovechamiento de un bien y en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a sumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación del daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas.

La responsabilidad ambiental incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión. La responsabilidad recae en las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, las mismas que se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas. (Artículo 136.1 de la Ley La Ley General del Ambiente)

Por tanto, es posible que por un mismo daño exista responsabilidad administrativa, civil o penal. Respecto de estos tres tipos de responsabilidad, solo la última puede recaer directamente en los representantes o quienes ejerzan algún cargo directivo.

### Responsabilidad administrativa

Previamente al establecimiento de si existe o no la comisión de un ilícito penal, la Ley General del Ambiente ha señalado que la responsabilidad por los daños ambientales regulados en dicha ley es independiente de las responsabilidades que se deriven de los mismos hechos para otros ámbitos<sup>8</sup>. Es decir, un mismo hecho puede ser sancionado en la vía administrativa o en la vía civil con distinta apreciación de su origen y consecuencias, por lo que no es vinculante ninguna decisión dentro de estos ámbitos para que en otro se falle de la misma manera (Artículo 138).

8. Sin perjuicio de dicha independencia, las decisiones que adopte la autoridad administrativa o el órgano jurisdiccional en materia de responsabilidad civil pueden servir a modo de ilustración para el juez penal a fin de coadyuvar a encontrar la responsabilidad en los autores del daño.

### Responsabilidad penal

El Código Penal ha previsto en su Título XIII los delitos ambientales tipificados para nuestro ordenamiento jurídico. En sus cuatro capítulos contiene: los delitos de contaminación, los delitos contra los recursos naturales, determina la responsabilidad funcional e información falsa y regula, a su vez, las medidas cautelares y la exclusión o reducción de penas.

En tal sentido, independientemente de las singularidades del contenido del tipo penal de cada delito se debe resaltar la importancia de la regulación del artículo 314-A, que establece la responsabilidad de los representantes legales de las personas jurídicas, así el mencionado artículo señala lo siguiente:

*Los representantes legales de las personas jurídicas dentro de cuya actividad se cometan los delitos previstos en este Título serán responsables penalmente de acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 23 y 27 de este Código.*

La razón político-criminal de este dispositivo, al igual que en el caso del artículo 27, reposa en el hecho de que nuestra legislación penal no permite que una persona jurídica sea considerada como autor de la comisión de un ilícito, toda vez que en el Perú prima el principio de *societas delinquere non potest*, según el cual las empresas no pueden cometer delitos, por ende, tampoco son atribuibles de la clásica responsabilidad penal<sup>9</sup>, por lo tanto, se crea la figura del actuar en lugar de otro como una respuesta ante los vacíos de punibilidad que se presentaron por la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas y, en este sentido, por la actuación de sus órganos y representantes. (García, sin fecha).

Detrás de esta afirmación dogmática late también, justo es reconocerlo, el propósito político-criminal —característico del Derecho

9. Por ello, en lo que respecta a las personas jurídicas, las normas penales señalan que estas son pasibles de la imposición de una serie de medidas jurídico-penales bajo el rótulo de «consecuencias accesorias». Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, al establecer en el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116, «Personas jurídicas y consecuencias accesorias», Fundamento Jurídico 11, que si bien subsiste un delineado debate en la doctrina nacional sobre el concepto y la naturaleza que corresponde asignar a esta modalidad de las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad, presupuestos y efectos, permiten calificar a las mismas como sanciones penales especiales distintas a las clásicas penas y medidas de seguridad.

Penal moderno— de que la responsabilidad penal se haga efectiva en primera línea en aquellos que, atendidas las características de la estructura y del funcionamiento de la empresa, aparecen como los «verdaderos» responsables, en cuanto depositarios del poder en la organización empresarial, y no —o no solo— en empleados ubicados en los niveles más bajos de la escala jerárquica a los que solo «les toca» ejecutar la última maniobra que realiza materialmente el tipo penal<sup>10</sup>.

En ese sentido, Silva (2013), respecto a las estructuras de imputación de responsabilidad en los delitos contra el medioambiente, advierte que la «responsabilidad del colectivo (persona jurídica) no excluye la responsabilidad individual (que, obviamente, es especialmente importante en el Derecho Penal). Pues bien, para determinar el sujeto individualmente responsable, en el caso de que el hecho se haya realizado en estructuras complejas (en particular, empresariales), lo decisivo no es, en lo absoluto, la ostentación de la condición formal de administrador o directivo de la empresa en la que se producen los hechos jurídicamente relevantes. Por el contrario, es preciso que se constate una intervención material en el supuesto fáctico». (p. 312).

Ahora bien, frente a una denuncia, sea de parte o de oficio, por un delito contra el medioambiente, bajo cualquiera de sus modalidades y formas que estipula el Código Penal, los operadores de justicia tienen como punto de partida la fórmula legislativa del *actuar por otro*, dispuesta en el **artículo 27 del Código Penal**, a efectos de responsabilizar penalmente al representante legal de la empresa. Conforme a este dispositivo: «El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo penal legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurran en él, pero sí en la representada».

Es evidente que la norma busca sancionar no únicamente a quienes ejecutan «materialmente» el ilícito penal sino también a quienes ordenan o aprueban que se realicen

dichas operaciones delictivas o aquellas que terminan siéndolo; es decir, permite imponer una sanción penal a los representantes legales, no por el incumplimiento del deber de su representada, sino por el deber secundario que tiene, producto de la relación de representación y que consiste en cumplir frente a terceros los deberes de su representada, así el «actuar en nombre de otro» responde a un uso extendido del tráfico económico donde muchos asumen los deberes de otros y, por ello, deben responder también en caso de incumplimiento. (Roxin, 1997).

Aquí debemos detenernos un momento y hacer una diferenciación respecto a las diversas coyunturas que se le pueden presentar al fiscal o al juez, al momento de tomar conocimiento de un supuesto hecho ilícito, por lo que como primer acto debe realizar una diferenciación entre:

- *Acciones u omisiones dolosas o culposas realizadas por trabajadores de la persona jurídica, pero que son de estricta atribución personal.* Acá nos encontramos frente a situaciones realizadas, si bien es cierto por colaboradores de la persona jurídica, sea al interior de ella o externamente, también es verdad que en estos actos ilícitos no ha existido participación, colaboración y mucho menos conocimiento por parte de la sociedad, entendida esta como ente abstracto, con lo cual resulta ser ajena a cualquier pretendida imputación penal, *ergo* es tarea de la propia empresa realizar los deslindes pertinentes, en tanto el administrador de justicia hará las individualizaciones correspondientes a efecto de que estos hechos sean sancionados con la pena prevista por el ordenamiento jurídico<sup>11</sup>. En cualquiera de estos supuestos, es indispensable que la persona jurídica resulte estar ajena a las actuaciones individuales.

10. Ponencia del Dr. Héctor Hernández Basualdo respecto a «Apuntes sobre la responsabilidad penal (imprudente) de los directivos de empresa» en el Seminario Internacional Los Delitos Imprudentes en el Ámbito Empresarial, Ob. cit., p. 176.

11. Reyna (2012) al referirse a las fórmulas legislativas de la autoría:

El artículo 23° del Código Penal regula las distintas formas de autoría (el que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo comentan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción) y en todas ellas la realización del hecho (por sí en la autoría directa, por medio de otro en la autoría mediata, o conjuntamente en la coautoría) constituye condición esencial para la calificación del agente como autor», en «El delito de atentado contra bosques y formaciones rocosas. (artículo 310 del Código Penal)

- *Actos realizados al interior de la empresa y que son ejecutados por determinadas personas de acuerdo con su reglamento interno de funciones y de asignación de labores.* En este supuesto, no existe mayor inconveniente en reconocer la responsabilidad penal que recae en el representante legal de la persona jurídica, pues las acciones u omisiones efectuadas por los funcionarios o empleados de ella han sido como consecuencia de una orden o disposición impartida por la propia empresa, lo cual naturalmente incluye conocimiento y voluntad de transgredir una norma penal ambiental.
- *Hechos generados producto del desarrollo de las actividades y que tienen implicancias penales.* Justamente aquí el tema se transforma en complicado, ya que cuando a consecuencia de la actividad propia de la empresa y lejos de los dos supuestos anteriores, se genera un acto calificado como contaminante.

De primer impacto, se «tendría» que la responsabilidad penal conforme al artículo 314-A del Código Penal alcanzaría al gerente general toda vez que este actúa como representante legal de la empresa y adquiere un nivel de supervisión que compromete su responsabilidad, conforme lo prevé la Ley General de Sociedades; sin embargo y pasando a un segundo estamento, se aprecia que ello no es del todo cierto, pues aquí resulta necesario analizar si concurren o no los elementos configurativos del tipo penal en concreto (tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva), pues estos delimitarán la existencia del delito.

El tema en concreto es realizar la diferenciación de cuando el supuesto hecho contaminante es producto de (i) un acto doloso; (ii) cuando es producto de un incumplimiento negligente de los deberes de vigilancia y control (infracción al deber de cuidado) o (iii) cuando es producto de un factor externo en el cual no tuvo participación la sociedad.

Presupuestos para imputar responsabilidad penal

Para clarificar esta situación, se deberá, en principio, seguir los parámetros del «actuar

por otro»<sup>12</sup>, criterios que deben aplicarse objetivamente para imputar responsabilidad penal al **representante legal de las empresas**, siendo como primer paso, que el operador de justicia identifique a la persona que actuó como órgano de representación o como socio representante autorizado de la empresa, a efecto de atribuirle la imputación penal respectiva, es decir, **se exige un factor de conexión entre el extraneus del tipo penal (aquel que no reúne la calidad especial de autor) con la persona jurídica** consistente en verificar si la persona se encuentra investida con las atribuciones suficientes para ser quien salga al frente de la autoridad competente.

Para que tenga lugar esta relación de representación no es necesario que se trate de una organización perfectamente constituida, sino que puedan incluirse también las que adolecen de algún defecto en su constitución. Por el contrario, en el caso de sociedades inexistentes, no será necesario recurrir a la norma del actuar en lugar de otro, pues por lo general la calidad especial de autor recaerá directamente sobre sus miembros. (García, 2007).

A reglón seguido se tiene que, como usualmente ocurre, el órgano directivo contra quien *prima facie* recaen las imputaciones es en la figura del gerente general, ello en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la LGS que dispone que sean atribuciones del gerente representar a la sociedad con las facultades generales y especiales previstas en el Código Procesal Civil y las facultades previstas en la Ley de Arbitraje. Asimismo, en el inciso 9 del artículo 190 señala que el gerente es particularmente responsable por el cumplimiento de la ley, el estatuto y los acuerdos de la junta general o del directorio. En tal sentido y de acuerdo con el artículo 191 de la LGS, el gerente es responsable solidariamente con los miembros del directorio cuando participe en actos que den lugar a responsabilidad de estos o cuando, conociendo la existencia de esos actos, no informe sobre ellos al directorio o a la junta general.

Sin embargo, esta afirmación no siempre resulta totalmente cierta ni acertada, pues conforme al ordenamiento jurídico pueden

12. Figura con la cual no comulgamos, toda vez que no se ajusta a los principios rectores del derecho penal y choca frontalmente con la teoría de la autoría y participación, ya que se entiende que su naturaleza fue concebida como garante de la figura del tercero civilmente responsable, mas no para atribuir responsabilidades directas.

existir otras personas, quienes también se encuentren investidas de representación legal y, por lo tanto, estén aptas para apersonarse ante el operador de justicia como órgano autorizado y válido. De este modo, colegimos que no necesariamente será el máximo órgano de administración quien asumirá la representación de la empresa, sino que ella también puede recaer en otros entes de la empresa (funcionarios, apoderados, entre otros), con lo cual tenemos que se puede establecer un círculo (cerrado) de personas capaces de responder ante una eventual notificación por el inicio de una investigación penal<sup>13</sup>.

Asimismo, se debe precisar que aun teniendo la sola «relación de presentación» tampoco se autoriza a imputar el hecho al representante, pues en la medida de que se imputan delitos de dominio, resulta indispensable que el representante sea también competente por el dominio (García, 2007); de esta manera, no puede aseverarse que los representantes tendrían que responder siempre por la comisión de un delito especial de la persona jurídica, sino que, de todos los posibles representantes debe establecerse esa relación de representatividad con el *intrañeus* del delito especial.

Resulta necesario e importante también verificar y establecer el momento exacto del supuesto hecho delictuoso, conforme lo establecen las reglas de la aplicación temporal del Derecho Penal, pues, suele ocurrir —mucho más seguido de lo pensado— que terminan atribuyéndole responsabilidades penales a la persona que al tiempo de presentación de la denuncia ostenta la representatividad legal, sin verificar que al tiempo de ocurridos los hechos materia de investigación, quien tenía la responsabilidad o estaba a cargo de impedir el acto contaminante era una persona distinta.

A *contrario sensu* de lo expuesto, está el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico penal también señala que **queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva** (artículo VII del Título Preliminar<sup>14</sup>); es decir, rechaza cualquier tipo de atribución de responsabilidad

penal por la calidad o cualidad del autor y resalta el principio de responsabilidad personalísima del Derecho Penal, en mérito del cual solo será autor del delito y merecedor de una pena, aquella persona que de hecho o derecho haya desarrollado los presupuestos típicos del delito que se le imputa.

Bajo este orden de ideas, resulta necesario individualizar a aquella(s) persona(s) que ejecutó el delito dentro de una estructura de funciones y mandos, por lo que es necesario recurrir a las normas internas de la empresa —*entiéndase facultades otorgadas a los apoderados, estatutos, manual de organización y funciones, reglamento interno de trabajo o reglamento interno de seguridad y salud en el trabajo*—, con lo que se podría identificar a quien o quienes no cumplieron con lo que dispone la ley.

Como se aprecia, existe una contraposición al interior del Código Penal, ya que por un lado se establece que no es posible establecer una responsabilidad objetiva, empero, por otro refiere que se puede atribuir un ilícito penal a una persona por el solo hecho de ostentar un cargo en virtud del cual tiene determinadas responsabilidades.

#### Responsabilidad de los directores

La primera norma que contiene la Ley General de Sociedades (LGS) relacionada con la actuación y responsabilidad que corresponde a los directores de las sociedades anónimas se encuentra en su artículo 171<sup>15</sup>. Además, conforme al artículo 177 de la LGS, los directores responden, ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o *actos contrarios a la ley*, al estatuto o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave.

El artículo 177 de la LGS separa las causales de responsabilidad por daños y perjuicios de los directores ante la sociedad, los accionistas y los terceros en dos segmentos. El primero es por los acuerdos o actos contrarios a la ley

13. En este punto debe significarse que esta coyuntura no es un limitante para que se pretenda o pueda incorporar en la denuncia o proceso a los demás encargados de la alta dirección, como son los directores o socios de la empresa.

14. El Código Penal, en el artículo VII del Título Preliminar, señala: «La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva».

#### 15. Ley General de Sociedades

Artículo 171. Los directores desempeñan el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal.

Están obligados a guardar reserva respecto de los negocios de la sociedad y de la información social a que tengan acceso, aún después de cesar en sus funciones.

o al estatuto, así como los casos de abuso de facultades legales o estatutarias. El segundo segmento es por los acuerdos o actos realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave<sup>16</sup>.

Respecto del caso del directorio, la responsabilidad penal por los delitos ambientales en los que se pudiese ver involucrada la sociedad anónima es limitada a comparación de lo que sucede con el gerente general. En primer lugar, no se debe perder de vista que las normas penales hacen referencia a la extensión de la responsabilidad penal a quien tenga la representación legal de la empresa. Dicha representación recae regularmente en el gerente general, aunque en ciertos casos se da la figura de que un director o socio de la empresa también puede obtener dicha representación para fines propios del negocio.

Desde el punto de vista organizacional, si se pretende atribuir responsabilidad penal al órgano directivo de la empresa, tendría que basarse en la competencia amplia y general que tendría en la estructura de la empresa y en su papel en la toma de decisiones, así como advierte García (2007): «Su responsabilidad penal debe abarcar solo la toma de decisiones antijurídicas en la administración de la empresa, así como también en la ejecución, por ellos mismos o por sus subordinados, de los aspectos establecidos en las mismas». (p. 713)

Frente a lo expuesto, se tiene que no cualquier director puede ser imputado por responsabilidad penal —al menos no por la comisión de delitos ambientales—, ya que esta se extendería a la persona que tenga la representación de la compañía. Sin duda, ante dicha situación, quien resulta más vulnerable y expuesto, tal como ya se ha expresado, a las sanciones penales es el órgano de administración y gerencia por excelencia, por lo que se hace preciso y necesario blindarlo frente a estas situaciones.

16. Artículo 177°. Los directores responden, ilimitada y solidariamente, ante la sociedad, los accionistas y los terceros por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la ley, al estatuto, o por los realizados con dolo, abuso de facultades o negligencia grave.

Es responsabilidad del directorio el cumplimiento de los acuerdos de la junta general, salvo que esta disponga algo distinto para determinados casos particulares.

Los directores son, asimismo, solidariamente responsables con los directores que los hayan precedido por las irregularidades que estos hubieran cometido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a la junta general.

## LA RESPONSABILIDAD A TÍTULO DE DOLO Y CULPA DE LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN DE LAS EMPRESAS MINERAS

Queda claro que por los delitos cometidos en el seno de la empresa y en el desarrollo del giro de la misma pueda abarcar, bajo ciertas circunstancias, algún tipo de responsabilidad penal a sus órganos directivos conforme se ha sostenido líneas arriba; sin embargo, es necesario delimitar cuándo esta imputación puede ser atribuida a título de dolo o culpa, tema que no resulta muy claro para quienes ejercitan la justicia, pues asumen que todos los actos son cometidos con conocimiento y voluntad de generación, sea por acción u omisión.

«Es indispensable reconocer que la atribución de responsabilidad penal solo será compatible con el principio de responsabilidad penal si es posible identificar cuál es la acción u omisión atribuible específicamente al agente, descartándose de ese modo cualquier pretensión de responsabilizar penalmente a la persona basada en la mera ostentación de un cargo directivo en la empresa». (Reyna, 2012, p. 1).

Ahora bien, para lograr este reconocimiento es indispensable desarrollar los títulos de imputación que pueden ser atribuidos a los directores de las empresas mineras (estructuras organizadas) por la comisión de delitos ambientales, siendo uno de los principales y que más discusión ha generado en la doctrina, los supuestos de *comisión por omisión*.

La responsabilidad del directivo a título de comisión por omisión

Conforme lo señalado por el artículo 13 de nuestro Código Penal<sup>17</sup>, para que se impute responsabilidad penal por comisión por omisión es necesaria la presencia de los siguientes elementos que se desprenden de su regulación normativa: a) *la posición de garante* y b) *que la omisión tenga los mismos elementos normativos de los tipos legales de la parte especial del Código Penal*.

17. Artículo 13: El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.



Por regla general, para que se configure un delito bajo la figura de *omisión impropia o comisión por omisión*, en primer lugar es necesario determinar la atribución de la **posición de garante** al sujeto imputado, así este solo podrá tener una posición garante si se ha demostrado que asume deberes específicos mencionados de acción para evitar que se genere un resultado típico (Villavicencio, 2010); en otras palabras, el deber obliga al sujeto a realizar determinados actos (acción activa) con la finalidad de evitar la producción del delito para lo cual es necesario que sea competente de ese deber.

Más allá de la discusión sobre las *concepciones formales y materiales* sobre la posición de garante<sup>18</sup>, y de acuerdo con los fines del presente artículo, tenemos que precisar que la determinación de la posición de garante, en lo que se refiere a la infracción de un deber especial, se encuentra supeditada a la naturaleza del delito; así, cuando nos encontremos frente a delitos de dominio o *delitos de responsabilidad por competencia de organización*, la relevancia penal del comportamiento emana, por completo, de la relación del autor con el bien jurídico protegido por los tipos penales, mientras que, ante los delitos de infracción de deber o *delitos de responsabilidad por competencia institucional*, la relevancia penal de la conducta emerge de la infracción de deberes normativos que se encuentran regulados extrapenalmente y cuya existencia es independiente del tipo penal de igual parecer (Urquiza y Salazar, 2011).

Para la determinación de la *posición de garante* en los delitos de dominio, este debe ser configurado en función del rol que ostenta la persona en la sociedad; para ser más específicos, en virtud del estatus que ocupa un ciudadano en determinadas actividades o ámbitos. Así para configurar la posición de garante, se tendrá que tomar en cuenta —por citar algunos ejemplos—

el rol del médico, mecánico, camarero, director de una empresa, gerente de una persona jurídica; dicho rol no debe tener solo un contenido sociológico, sino tiene que estar recogido de manera expresa o tácita en la norma penal (Feijoo, 2002); así, en estos delitos la posición de garante no pasa por la mera infracción formal de un deber de actuación que se encuentra en una ley, contrato o en el actuar precedente, sino en elementos materiales consistentes en la asunción fáctica de dominio que posee una persona para ejercer el control —en el caso concreto— de los riesgos que emergen de su propia organización. (Urquiza y Salazar, 2011).

El segundo elemento para la determinación del delito de comisión por omisión es la **equivalencia normativa del tipo penal**, esto es, que la conducta omisiva del agente de impedir un resultado debe equipararse con su realización mediante una conducta activa<sup>19</sup>. La conducta omisiva del garante —a nivel normativo— debe concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos que fundamentan la imputación penal en los supuestos que el tipo de la parte especial es configurado mediante una conducta positiva (García, 2008). Formulado de otro modo, para que la conducta del que infringe la posición de garante adquiera relevancia jurídico-penal, se requiere que dicho comportamiento omisivo cumpla con los requisitos de imputación objetiva y subjetiva, dolo o culpa. (Urquiza y Salazar, 2011).

En los *delitos de dominio o de organización*, la equivalencia normativa está integrada en el aspecto objetivo por lo siguiente:

- **La creación de un riesgo penalmente prohibido**; esto es, que el infractor del deber de garantía deba generar un riesgo configurado en el tipo penal. En los delitos de organización, la omisión del que posee la posición de garante debe generar un peligro para los bienes jurídicos dentro del radio de organización, siendo esta la única manera en que puede hablarse sobre la existencia positiva del tipo penal; entre los clásicos ejemplos, encontramos el caso del médico obstetra que ante la imposibilidad

18. Al respecto, como resume Villavicencio Terreros (2010), inicialmente se utilizaba una clasificación formal basada en la ley, el contrato y en el hacer precedente (teoría formal de la posición de garante). Esta clasificación fue superada por otro material que considera tanto el contenido como los límites de la posición de garante, diferenciando entre: posición de garante en virtud de un deber de protección de determinados bienes jurídicos y posición de garante en virtud de la supervigilancia de fuentes de peligro (teoría de las funciones o material de la posición de garante (p. 662). En ese sentido, dentro de la concepción formal, existen autores que consideran que la posición de garante emana de la ley, como Maurach, Zipf y Gossel, (p. 254); Luzón Cuesta (p. 202); en la doctrina nacional Reátegui (pp. 81-82); Hurtado Pozo (p. 757); por otro lado, el autor que postula la concepción material es Schunemann (p. 22).

19. «El artículo 13 establece una cláusula de equiparación que nos permite adecuar el comportamiento omisivo al comisivo, siendo preciso para ello constatar no solo la causalidad de la omisión sino también la existencia de un deber de evitar el resultado por parte del agente frente al bien jurídico, vale decir de un deber de garante». (Ejecutoria Suprema, Exp. N° 2528-99, del 25 de agosto de 1999)

de su paciente de tener un parto natural se niega a realizar una cesárea o el caso del director de una empresa que no interviene para impedir el diseño de una política económica ilícita de dicha persona jurídica; en ambos casos se han generado riesgos tipificados por el Código Penal como prohibidos (homicidio y lavado de activos, respectivamente).

Al respecto, se debe hacer también la precisión de que el riesgo penal creado en los anteriores ejemplos, pertenecen a la esfera de organización del sujeto debido al dominio que tenía el sujeto sobre la conducta omisiva (Urquiza y Salazar, 2011). No obstante, debe quedar claro que la sola posibilidad de impedir el delito no permite imputar el riesgo del garante como creador del mismo, sino que debe tratarse de un riesgo por el que el garante resulta competente, es decir, de un riesgo por cuyo dominio resulta responsable el autor. (García, 2008).

- ***La realización del riesgo en un resultado lesivo;*** se entiende por esto que una vez creado el riesgo penalmente prohibido derivado de la competencia de organización, esta se vincule normativamente con el resultado lesivo que la norma penal desvalora. En ese sentido, Roxin (1997) señala que, «la creación del riesgo prohibido por la competencia del garante debe generar un resultado lesivo que no se encuentre encubierto por un riesgo permitido, es decir, que se encuentre dentro del alcance del tipo». (p. 373).

Caso contrario, la falta de realización del riesgo elimina la identidad normativa de la comisión por omisión y con ello se elimina también la imputación a título de consumación o incluso a título de tentativa.

A nivel de la *imputación subjetiva*, en los delitos de comisión por omisión se exige la presencia de dolo o culpa. La doctrina mayoritaria sostiene, con razón, que en los delitos de comisión por omisión, el garante debe conocer dos cuestiones fundamentales: por un lado, el garante debe conocer que está infringiendo su deber de garante y, por otro, que como consecuencia de dicha infracción, está creando riesgos penales prohibidos.

Por consiguiente, si se infringe el deber de garantía por organización sin tener conocimiento respecto de que se está infringiendo dicho deber o sobre los riesgos que emergen de dicha infracción, no existirá equivalencia normativa, y en consecuencia, el comportamiento omisivo del garante no configurará un delito de comisión por omisión. (Urquiza y Salazar, 2011)<sup>20</sup>.

Configuración de delitos ambientales por parte del directivo de la empresa minera a título de dolo o culpa

Entendiendo, conforme a lo expuesto anteriormente, que la atribución penal a título de comisión por omisión por el directivo de una empresa debe tener como elementos de imputación objetiva: a) *la creación de un riesgo penalmente prohibido* y b) *la realización del riesgo en un resultado lesivo*; y en el plano de la *imputación objetiva*, para la determinación del dolo o culpa, el necesario *conocimiento* de que se está infringiendo el deber de garante y, por otro, que, como consecuencia de dicha infracción, está creando riesgos penales prohibidos; es necesario realizar la subsunción de tal construcción dogmática con el texto normativo de los delitos ambientales con la finalidad de establecer esas peculiaridades que nos permitan determinar si nos encontramos ante un supuesto de *dolo* o un supuesto excepcional de *culpa*.

Para ello, se debe tener en cuenta que el titular de la empresa está obligado a garantizar, cuando pueda hacerlo, que las conductas en el ámbito de su organización no lesionen intereses ajenos. Así, como señala Meini, no se trata únicamente de responder por aquellos resultados que desde la posición de titular que se ostente se puedan evitar sino, incluso, de responder por aquellos otros que no se pueden evitar pero que, no obstante, desde la posición de titular que se ostenta, son exigibles que se hubieran podido

20. Al respecto, señala García Caverio (2008) que la cuestión de considerar para la configuración del dolo solo el conocimiento de que se omite el cumplimiento del deber de garante del agente, lleva a plantearse si resulta coherente mantener dos conceptos de dolo distintos en función de si se trata de una comisión activa o de una comisión por omisión; si se habla entonces — refiere el autor — de una identidad normativa de la comisión por omisión con la realización activa, no habrá entonces razones para exigir necesariamente un elemento volitivo en la realización activa del tipo penal. El dolo es, fundamentalmente, conocimiento tanto en la realización activa como en la comisión por omisión. (p. 460)

controlar: se trata de una responsabilidad que se fundamente no solo en el no evitar a pesar de poder, sino en el no alcanzar o mantener un estado de competencia —cuando este se pueda exigir en cuya virtud se hubiera podido estar en condiciones de evitar.

Ahora bien, cabe preguntarse: si para la configuración de la comisión por omisión la imputación subjetiva se encuentra determinada por el conocimiento de la infracción del deber de garante y la creación de un jurídico penal relevante, ¿cuál es la diferencia entre el responder penalmente a título de dolo o culpa por la comisión de delitos ambientales siendo directivo o representante de la empresa minera?

En nuestra opinión, la respuesta a la pregunta formulada debe ser planteada desde el punto de vista de entender la organización empresarial como una realidad. La empresa —en nuestro caso, una empresa minera— tiene una posición de garante original y otra derivada del propio contexto de sus actividades de explotación de los recursos naturales, lo cual genera riesgos potenciales, que son asumidos por directivos y administradores (por el gobierno corporativo) y que va generando —como señala Feijoo (2002)— «en cascada o en cadena una delegación de deberes o funciones parciales» (p. 21); la misma, que se encuentra determinada por dos criterios, la división de trabajo y el principio de confianza<sup>21</sup>.

Estos criterios, empleados conjuntamente, delimitan los deberes de organización que competen a los representantes y directivos de la empresa minera; así, los directivos o representantes solo podrán asumir responsabilidad penal, cuando: «a) Los subordinados de este solo ejecuten las decisiones del superior y b) de los supuestos en los que el directivo asume la gestión de vigilar las actividades que realizan los subordinados» (Urquiza y Salazar, 2011, p. 310). Por ejemplo, el directivo de la empresa minera responderá penalmente si en el delito de contaminación del ambiente (artículo 304° del Código Penal

21. La división de trabajo, en tanto delimita las distintas competencias y los riesgos que pertenecen a ellas, impide imputar dichos resultados a quienes no tienen vínculo jurídico de vigilancia respecto de ciertas actividades empresariales. Pero la determinación de competencias en el seno de toda organización y actividad empresarial, no puede ser configurada solo en virtud de la división del trabajo y los ámbitos de competencia, sino que necesita el complemento de otro instituto de la misma importancia, el principio de confianza. (Urquiza y Salazar, 2011)

de 1991<sup>22</sup>), si él ordena a sus subordinados que se encarguen de verter residuos contaminantes al suelo o un lago cercano a las instalaciones de la empresa con la finalidad de ahorrar gastos o en el caso del directivo encargado de supervisar el proceso de la correcta eliminación de los residuos contaminantes lo cual incumple.

En el primer supuesto, nos encontraremos frente a una responsabilidad directa a título de comisión por el delito de contaminación ambiental, ya que se configura tanto el aspecto objetivo como el subjetivo del tipo penal, mientras que en el segundo supuesto, nos encontramos frente a la figura de la comisión por omisión, siendo imputables a título de dolo.

Ahora bien, el director o gerente de una empresa minera solo responderá a título de *culpa* si se configura: a) que tenga un deber de garante establecido por la propia organización empresarial consistente en la supervisión o gestión de las actividades realizadas por sus subordinados, dentro de sus atribuciones y competencia; por ejemplo, cuando se le asigna la supervisión del vertimiento de los residuos tóxicos en un determinado lugar asignado y b) además debe configurarse de que a pesar de conocer dicho deber no lo cumple con la prudencia exigida por la norma penal atribuible a su rol de supervisión, configurándose de esta manera el resultado típico del delito de contaminación ambiental.

## RESPONSABILIDADES PENALES CONEXAS DE LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN

Delito de violación de la libertad de trabajo

El Código Penal en el artículo 168 sanciona el delito de **coacción laboral**<sup>23</sup> exigiendo

22. Artículo 304°. Contaminación ambiental

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental; según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa.

Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas.

23. El artículo 168 del Código Penal sanciona el delito de coacción laboral bajo los siguientes términos:

Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de

para su tipificación dos medios comisivos cualificados, es decir, para que se configuren los presupuestos de este precepto, el agente —v. gr. el empleador— necesariamente debe obligar a otro —v.gr. el trabajador— mediante «violencia o amenaza» a integrar o no un sindicato y a prestar trabajo personal sin la debida retribución (pago).

La responsabilidad penal, *prima facie*, será atribuida a quien ejerza el cargo de gerente general, por ser quien actúa como órgano de representación autorizado de la persona jurídica, siendo que la imputación penal le será arrogada en calidad de autor, ello en virtud de lo dispuesto por el artículo 27 del CP.

Asimismo, el tipo penal *in comento* señala que en caso la empresa se niegue a dar cumplimiento de las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad administrativa de trabajo, como por el operador de justicia laboral será pasible de una sanción penal. Cabe señalar que adicional y eventualmente se le podría atribuir el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad<sup>24</sup>.

Finalmente, el tipo penal sanciona a quien realiza cualquiera de las siguientes actividades: disminuir o distorsionar la producción, simular causales de abandono o cierre del centro de trabajo para extinguir relaciones laborales. Al gerente se le imputará el delito, no solo por ser quien ejerce la representación del empleador, sino por tener las competencias suficientes para la ejecución de estas actividades simuladas.

---

dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes:

1. Integrar o no un sindicato.

2. Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución. La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona este para extinguir las relaciones laborales.

24. El artículo 368 del Código Penal sanciona el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad en los siguientes términos:

1. El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años.

2. Cuando se desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales que tenga por finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de la libertad será no menor de seis meses ni mayor de cuatro años o prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas.

Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo

La Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada el 20 de agosto de 2011 y modificada por la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30222, del 11 de julio del 2014, ha añadido un nuevo tipo penal, al incluir el artículo 168-A en el CP<sup>25</sup>.

El primer párrafo del artículo mencionado exige una condición objetiva de punibilidad para la configuración del tipo penal, la cual es que la autoridad competente haya notificado previamente al empleador por no adoptar las medidas correctivas y que como consecuencia directa de ello se atente contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, vale decir, recién se sancionaría penalmente a una persona cuando:

- Infrinja la norma sobre seguridad y salud en el trabajo, y
- teniendo la obligación de cumplir con las normas sobre seguridad y salud en el trabajo,
- incumpla las medidas correctivas exigidas por la autoridad competente previo al hecho investigado, y
- por dicho incumplimiento, ponga en peligro la vida, salud o integridad física de sus trabajadores.

El segundo párrafo del artículo 168-A es la forma agravada de este delito en la que únicamente se sanciona penalmente si se produce como resultado la muerte o una lesión grave del trabajador. Es

---

25. El artículo 168-A del Código Penal sanciona el delito de atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo bajo los siguientes términos:

1. El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en estas y como consecuencia directa de dicha inobservancia, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

2. Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave.

3. Se excluye la responsabilidad penal cuando la muerte o lesiones graves son producto de la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte del trabajador.

importante mencionar que esta agravante será de aplicación si se considera la exigencia de la condición objetiva de punibilidad prevista en el primer párrafo, puesto que en el tipo agravante deben concurrir todos los elementos del tipo base, es decir, solo podemos afirmar que se configura el delito del segundo párrafo solo si previamente tenemos presente la conducta del primer párrafo.

Por último, el tercer párrafo señala que se excluye de responsabilidad penal al empleador en la medida que se compruebe que el resultado de la muerte o lesión grave es producto de la propia conducta del trabajador. Para ello, debemos tener presente que, solo en la medida que se demuestre que se cumplió con todas las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, y de igual forma el resultado de la muerte o lesión grave se haya producido, se podrá desvincular de la responsabilidad penal e invocar este párrafo de exclusión de responsabilidad.

Bajo este orden de ideas tendríamos que, en materia de seguridad y salud en el trabajo, el sujeto pasible de una posible sanción penal podría recaer no solo en el gerente, sino también en los socios o directores, en virtud del deber de garante y de aquellos empleados que hayan omitido el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia. Para que los socios, directores y gerentes estén excluidos de responsabilidad penal, deberá constar en el acta de la junta de accionistas o directorio la delegación expresa de facultades y asignación de responsabilidades a los funcionarios y empleados encargados de adoptar las medidas de seguridad previstas en la ley. En caso las facultades y responsabilidades hayan sido asignadas al supervisor, jefe o encargado del área, ellos serán responsables si infringen los parámetros expuestos en el tipo penal, siempre y cuando, reiteramos, dentro de la organización de la empresa se tengan debidamente delimitadas las funciones y responsabilidades que corresponden a cada funcionario; ello sin perjuicio de que la persona jurídica pueda ser considerada como tercero civilmente responsable, en cuyo caso podría ser sujeta al posible pago de una reparación civil.

#### Responsabilidad penal general en la administración de negocios

Así como existen riesgos penales externos a los que se encuentra expuesta la empresa como consecuencia del desarrollo de sus actividades, también pueden darse circunstancias al interior

de la misma y que tienen su origen en la gestión de quien está a cargo de la administración o representación de la sociedad. Por esta razón, a continuación señalaremos los delitos que les pueden ser atribuidos:

#### *Fraude en la administración de personas jurídicas (artículo 198 del CP)*

El Código Penal sanciona a quien, ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, realiza en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes:

- Ocultar a los accionistas, socios, asociados, auditor interno, auditor externo o terceros interesados la verdadera situación de la persona jurídica, falseando los balances, reflejando u omitiendo en los mismos beneficios o pérdidas o usando cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables.
- Proporcionar datos falsos relativos a la situación de una persona jurídica.
- Promover, por cualquier medio fraudulento, falsas cotizaciones de acciones, títulos o participaciones.
- Aceptar, estando prohibido hacerlo, acciones o títulos de la misma persona jurídica como garantía de crédito.
- Fragar balances para reflejar y distribuir utilidades inexistentes.
- Omitir comunicar al directorio, consejo de administración, consejo directivo u otro órgano similar, o al auditor interno o externo, acerca de la existencia de intereses propios que son incompatibles con los de la persona jurídica.
- Asumir indebidamente préstamos para la persona jurídica.
- Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica.

#### *Contabilidad paralela (artículo 199 del CP)*

Asimismo, el Código Penal sanciona a quien con la finalidad de obtener una ventaja indebida, mantiene contabilidad paralela distinta a la exigida por la ley.

*Contra la confianza en la buena fe en los negocios» (en especial lo relacionado a «libramientos indebidos) [artículo 215 del CP]*

El Código Penal sanciona a quien gire, transfiera o cobre un cheque en las circunstancias siguientes:

- Cuando se gire sin tener provisión de fondos suficientes o autorización de sobregiro.
- Cuando frustre maliciosamente por cualquier medio su pago.
- Cuando gire a sabiendas que al tiempo de su pretensión no podrá ser pagado.
- Cuando, sin causa que lo justifique, revoque el cheque durante su plazo legal de presentación a cobro.
- Cuando utilice cualquier medio para suplantar al beneficiario o al endosatario sea en su identidad o firmas, o modifique sus cláusulas, líneas de cruzamiento o cualquier otro requisito formal.
- Cuando lo endose a sabiendas que no tiene provisión de fondos.
- Estas disposiciones también alcanzan el cheque de pago diferido, de conformidad con los artículos 199 y 173 de la Nueva Ley de Títulos Valores.

*Contra la fe pública (artículo 427 y siguientes del CP):*

Las conductas típicas en estos delitos son las siguientes:

- El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, si de su uso resulta algún perjuicio. Accesoriamente se impondrá al agente días multa si se trata de documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador.
- Es de resaltar que para estos efectos, el Código Penal equipara a «documento

público» entre otros, a los títulos valores y los títulos de crédito transmisibles por endoso o al portador.

*Delitos tributarios y aduaneros: (D. Leg. N° 813 y D. Leg. N° 1111, que modifica la Ley de los Delitos Aduaneros - Ley N° 28008).*

Se sancionan las siguientes conductas:

- Defraudación tributaria (el que en provecho propio o de un tercero, valiéndose de cualquier artificio, engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, deja de pagar todo o en parte los tributos que establecen las leyes).
- Contrabando (internamiento ilegal de mercancías sin previo pago del tributo; o extraer mercaderías de los recintos fiscales sin pagar el impuesto).
- Defraudación de rentas de aduana (internación de bienes de zonas geográficas de menor tributación; importación de mercaderías con documentos que contienen datos falsos o falsificados).
- Receptación (adquirir o recibir en donación, en prenda, almacenar, ocultar, vender o ayudar a comercializar mercancías cuyo valor sea superior a cuatro (4) unidades impositivas tributarias y que de acuerdo con las circunstancias tenía conocimiento o se comprueba que debía presumir que provenía de los delitos aduaneros).

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Teniendo en consideración lo señalado anteriormente, se puede colegir válidamente lo siguiente:

Conforme lo señala el artículo 314-A del Código Penal, el denunciante o el administrador de justicia le imputará responsabilidad penal por la comisión de ilícitos contra el medioambiente al representante legal de la empresa, de acuerdo con las reglas del artículo 27 (actuación en nombre de persona jurídica).

En virtud de lo expuesto, el gerente general, quien usualmente ostenta la conducción legal de la empresa, estará siempre expuesto a que sobre

él recaigan las imputaciones penales frente a cualquier investigación de un hecho ilícito. Con la finalidad de contrarrestar o minimizar los efectos, resultaría necesario que al interior de las indagaciones quien se apersona sea un apoderado o se nombre un representante legal con las facultades suficientes para apersonarse en nombre de la empresa.

El establecer gerencias especializadas y que expresamente asuman la representación de la compañía para esos fines, ayudaría a que, en caso de delitos, cada uno de estos sectores responda independientemente. Asimismo, dentro de las facultades que se les otorguen, o en sus respectivos contratos de trabajo, debe estar consignada expresamente la obligación de cumplimiento de la legislación ambiental.

En relación con los miembros del directorio o socios, y en atención a las reglas impuestas por los artículos 27 y 314-A del Código Penal, consideramos que no se le podría válidamente imputar o atribuir una responsabilidad penal directamente, salvo que se demuestre fehacientemente que hayan tomado acuerdos que expresamente indiquen la contravención de normas ambientales.

Finalmente, resulta importante mencionar que quien interpone una denuncia ante cualquier autoridad puede involucrar o imputar —arbitrariamente— una responsabilidad penal no solo al representante legal de la empresa, sino que también puede atribuirle responsabilidades al directorio o a los socios, siendo en la etapa de investigación preliminar en la que se establecerá su no responsabilidad y ajenidad respecto de los cargos penales.

#### BIBLIOGRAFÍA

BRAMONT ARIAS-TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte especial* (4.<sup>a</sup> edición). Lima: Editorial San Marcos.

CARO CORIA, Dino Carlos (1999). *Derecho penal del ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*. Lima: Editorial Gráfica Horizonte.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (2002). *Imputación objetiva en el Derecho Penal*. Lima: Grijley.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (2005). *Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas*. Recuperado de [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/FCP\\_MA\\_13094.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/FCP_MA_13094.pdf).

FIGUEROA NAVARRO, Aldo (sin fecha). *El ambiente como bien jurídico en la Constitución de 1993*. Recuperado de [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1995\\_03.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1995_03.pdf)

GARCÍA CAVERO, Percy (2007). *Derecho Penal Económico. Parte General*, Tomo I (2.<sup>a</sup> edición). Lima: Grijley.

GARCÍA CAVERO, Percy (2008). *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, Lima: Grijley, Lima.

GARCÍA CAVERO, Percy (sin fecha). *El artículo 27 del Código Penal: el actuar en lugar de otro en Derecho Penal*. Recuperado de [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_18.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_18.pdf).

HURTADO POZO, José (2005). *Manual de Derecho penal: parte general*. Tomo I. Lima: Grijley.

LUZÓN CUESTA, José María (2000). *Compendio de Derecho Penal. Parte General* (11.<sup>a</sup> edición). Madrid: Dykinson.

MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz y GÖSSEL, Karl-Heinz (1995). *Derecho Penal. Parte general*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Astrea.

MEINI, Iván (sin fecha). *Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados*. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/6451/7841>

MIR PUIG, Santiago (24 de agosto de 2007). *Bien jurídico y bien jurídico penal como límites al ius puniendi*. Recuperado de <https://neopanopticum.wordpress.com/2007/08/24/bien-juridico-y-bien-juridico-penal-como-limites-al-ius-puniendi-s-mir-puig/>

ORÉ SOSA, Eduardo (febrero de 2015). «Los delitos de contaminación y minería ilegal», *Actualidad Penal* (8), pp. 174-191.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James (2006). *La contaminación ambiental como delito. Aspectos sustantivos y procesales*. Lima: Jurista Editores.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James (2002). *El delito de omisión impropia*. Lima: Jurista Editores.

REYNA ALFARO, Luis Miguel (2012). *El delito de atentado contra bosques y formaciones rocosas* (mensaje en un blog). Recuperado de [http://www.cedpe.com/blogs/Responsabilidad\\_penal\\_empresarial/?p=30](http://www.cedpe.com/blogs/Responsabilidad_penal_empresarial/?p=30).

ROXIN, Claus (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2013). «Estructuras de imputación de responsabilidad en los delitos contra el medio ambiente». En AA.VV. *Derecho Penal y Modernidad*. Lima: Ara Editores.

SCHUNEMANN, Bernd (1994). «Sobre el estado actual de la dogmática de los delitos de omisión en Alemania». En E. GIMBERNAT, B. SCHÜNEMANN y W. JÜRGEN (eds.), *Omisión e imputación objetiva en Derecho Penal*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

TERRADILLOS BASOCO, Juan (2004). «Globalización, administrativización y expansión del Derecho Penal económico». En AA. VV. *Temas de Derecho Penal económico. III Encuentro hispano italiano de Derecho Penal económico* (pp. 86-115). Madrid: Editorial Trotta.

URQUIZO OLAECHEA, José y SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson (2011). «Responsabilidad penal del directivo de la empresa en el Código Penal peruano (competencia por organización y naturaleza normativa del injusto de resultado lesivo en los supuestos de comisión por omisión)» En M. ABANTO VÁSQUEZ, J. URQUIZO OLAECHEA y N. SALAZAR SÁNCHEZ (eds.), *Dogmática penal de Derecho Penal Económico y política criminal* (pp. 275-326). Lima: Fondo Editorial Universidad de San Martín de Porres.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2010). *Derecho Penal. Parte general* (3.ª reimpresión). Lima: Grijley.

La Ley General del Ambiente - Ley N° 28611, publicada el 15 de octubre de 2005.